Die

praesumtio Muciana

und ihre

Entwicklung im modernen Rechte.

Abhandlung,

einer hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen
zum Zweck der Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Arnold Ude
Gerichtsassessor in Braunschweig.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Mit Genehmigung der Fakultät gedruckt.

Braunschweig 1901
Druck von Joh. Heinr. Meyer.

Die Digestenstelle, aus der die gemeinrechtliche Doktrin die sogenannte praesumtio Muciana hergeleitet hat, befindet sich in l. 51 D 24 1 und lautet folgendermassen:

»Pomponius libro V ad Quintum Mucium: Quintum Mucius ait: Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.«

Wie der Text ergiebt, haben die Kompilatoren die fragliche Stelle aus dem Kommentar des Sextus Pomponius zu den libri XVIII de jure civili des Quintus Mucius Scaevola entnommen. Es ergiebt sich ferner aus dem Texte, dass der Schlusssatz:

»evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse« die Anmerkung des Pomponius zu den von ihm citierten Worten des Quintus Mucius bildet.

Krüger (Geschichte der Litteratur und Quellen des Röm. Rechts S. 174 Anm. 9) stellt zwar die Behauptung auf, dass die Stellen des Pomponius, bei denen Qu. Mucius redend eingeführt wird, (Qu. Mucius ait . . . . scribit) kaum die Originalworte des Qu. Mucius enthalten möchten.

Der Grund für diese Behauptung ist nicht ersichtlich.

Wenn Pomponius auch im Allgemeinen in seinen 39 Büchern ad Qu. Mucium nur die Ordnung und nicht den Text des jus civile des Qu. Mucius zu Grunde gelegt hat, so hindert dieser Umstand doch nicht, dass er gerade bei der beschränkten Anzahl von Stellen, in denen er Qu. Mucius redend anführt, dessen Originalworte citiert hat, weil sie gerade in die von ihm behandelte Materie passten, und daran seine Erörterungen geknüpft hat. Auch der Nachsatz:

»turpis quaestus evitandi causa Qu. Mucius hoc probasse videtur« scheint hierfür zu sprechen.

Was hat nun Quintus Mucius mit dem citierten Satze sagen wollen?

Schon bei der Uebersetzung der Stelle kann man verschiedener Ansicht sein.

Tenge im Archiv für civ. Praxis (Bd. 45 S. 309) übersetzt den Text folgendermassen:

> »Wenn es streitig werde, woher ein Weib etwas erhalten habe, so sei es, weil nicht dargethan werde woher sie es habe, richtiger und anständiger anzunehmen, es sei von ihrem Ehemann oder einem in dessen Gewalt Befindlichen ihr zugekommen.«

Weil also nicht dargethan wird, woher die Frau etwas hat, deshalb ist es »verius et honestius« anzunehmen, es stamme von ihrem Ehemanne.

Wenn das »verius« fehlen würde, könnte dieser Satz logisch richtig erscheinen, aber »verius« bedeutet: mehr der Wahrheit d. h. den thatsächlichen Verhältnissen entsprechend, und man wird zugeben müssen, dass die Schlussfolgerung: »weil nicht dargethan wird, woher die Frau etwas hat, deshalb ist es mehr der Wahrheit entsprechend anzunehmen, es stamme von ihrem Ehemanne« nicht ganz logisch erscheint.

Der Wortlaut der Stelle lässt aber noch eine andere Übersetzungsweise zu, bei der derartige Bedenken nicht auftreten, trotzdem sie ebenso dem Wortlaut entspricht, wie die bislang erwähnte Übersetzungsweise.

Wenn man nämlich das »quod« in »quod non demonstratur« in »id quod« auseinanderzieht, dann ergiebt die citierte Stelle folgenden Sinn:

> »Wenn es streitig wird, woher ein Vermögensstück an die Frau gekommen ist, so wird es (ehe man etwas anderes annimmt) mehr der Wahrheit entsprechen und ist auch wohl schicklicher anzunehmen, dass das, bezüglich dessen der Nachweis seiner Herkunft nicht geführt wird, als vom Ehemanne oder einem in dessen Gewalt Befindlichen stammend angesehen wird.«

Wenn man die in Frage stehende Stelle in dieser Weise versteht, dann wird man nicht ohne Weiteres auf den Gedanken kommen, dem schon Pomponius Ausdruck verliehen hat, nämlich dass der Satz von Quintus Mucius zwecks Vermeidung schändlichen Erwerbes seitens der Ehefrau aufgestellt sei. Aus den Worten

des Quintus Mucius spricht, wenn sie in der bezeichneten Weise verstanden werden, hierfür nicht das Geringste. Sie sind scheinbar nur der Erwägung entsprungen, dass die Sachen, die eine Ehefrau im Besitz hat, von ihr entweder in unantastbarer Weise erworben sind, oder dass sie aus dem Vermögen des Ehemanns an sie gekommen sind, denn andere Sachen wird eine anständige Frau nicht im Besitze haben, und bis zum Beweise des Gegenteils muss man annehmen, dass jede Frau anständig ist.

Durch den Umstand, dass der Vorschrift des Quintus Mucius ein sittlich gesundes Eheleben zu Grunde gelegt ist, ist dann zugleich eine Art Präventivmassregel gegen Ehebruch und unsittlichen Erwerb der Ehefrau entstanden. Ob aber diese sich nebenbei ergebende Präventivmassregel der Zweck der Vorschrift des Quintus Mucius gewesen ist, erscheint sehr zweifelhaft, besonders, wenn man noch den Charakter des Quintus Mucius in Erwägung zieht.

Derselbe wird uns, gleich seinem Vater Publius als einer der vorzüglichsten Männer seiner Zeit geschildert. Er war nicht nur der grösste Rechtskundige seiner Zeit, sondern er zeichnete sich auch durch unantastbare Redlichkeit und altrömische Sittenstrenge aus. Als prätorischer Statthalter weilte er im Jahre 98 vor Chr. in der Provinz Asien und legte bei der Verwaltung dieser Provinz eine so grosse Rechtlichkeit und Unparteilichkeit an den Tag, dass der Senat es seitdem den Statthaltern von Asien in die Instruktion setzte, dass sie sich die Verwaltungsgrundsätze des Scaevola zum Muster nehmen sollten.

(Krüger Gesch. u. Litt. S. 59, D. 1, 2. 2, 40. Cic. Brutus 39, 140 ff, de orat. I 39, 180. Lael. 1. 1. de offic. 9, 15, 62, de nat. deor. III, 32, 80.)

Bei dem streng rechtlichen Charakter des Scaevola ist es um so weniger anzunehmen, dass er bei der Aufstellung seines Satzes an den schändlichen Erwerb seitens der Ehefrau und dessen Vermeidung als Zweck seiner Vorschrift gedacht und damit die Frauen seiner Zeit beleidigt hat. Auch Dernburg ist der Ansicht, dass der Grund, den Pomponius unterstellt, — Verhütung schändlichen Erwerbes — ein erniedrigender sei und die Präsumtion gegenüber der grossen Zahl der ehrbaren Frauen zu einer Beleidigung mache. Der Satz sei in der That tiefer begründet, und zwar darin, dass in der Regel der Mann es sei, welcher das Vermögen, von dem die Ehegatten lebten und das sie besässen, erwürbe. (Dernburg Pandekten Bd. III § 13 Anm. 3.)

Um nun auf die Bedeutung des Satzes des Quintus Mucius näher einzugehen, ist es erforderlich, einen Blick auf das zur Zeit des Quintus Mucius in Geltung befindliche eheliche Güterrecht zu werfen.

Quintus Mucius lebte etwa um 100 v. Chr. Er war Konsul im Jahre 95 und starb im Jahre 82 v. Chr.

Um diese Zeit hatte sich neben der strengen Ehe des römischen Civilrechts, bei der die Frau in der manus ihres Ehemannes stand, bereits die freie Ehe ohne manus entwickelt.

Nach strengem alten römischen Civilrecht war die vollgültige Ehe (justum matrimonium), die nur durch usus, confarreatio und coemptio geschlossen wurde (Gaj. Inst. I. 110) ohne manus undenkbar.

Schon die Gesetzgebung der XII Tafeln gab indess mit der Möglichkeit der Unterbrechung des zur vollgültigen Ehe führenden usus ein Mittel zur Begründung einer Ehe, bei der die Frau nicht in der manus ihres Ehemannes stand, an die Hand, wenngleich als vollgültige Ehe (matrimonium justum) immer noch nur die Ehe galt, bei der die Frau sich in manu mariti befand.

Ob die freie Ehe auf dem Wege der Gesetzgebung oder durch die gewohnheitsmässige Übung den gleichen Rang wie die alte strenge Ehe erworben hat, und wann dieses geschehen ist, darüber lässt sich mit Bestimmtheit nichts angeben. Dass sie aber um das Jahr 200 v. Chr. bereits in Übung war, geht aus einem Werke des Dichters Ennius hervor, der um diese Zeit lebte. (Karlowa Röm. Rechtsgesch. Bd. II S. 168.)

Andererseits steht aber auch fest, dass Gajus († 180 n. Chr.) die strenge, durch coemptio geschlossene Ehe noch als praktisches Rechtsinstitut kennt (Gaj. Inst. I 115, III 83), während Ulpian sie nur noch als historische Antiquität kennt.

Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man annimmt, dass zur Zeit des Quintus Mucius beide Arten der Ehe nebeneinander in Gebrauch gewesen sind. Beide Arten waren aber in Beziehung auf das eheliche Güterrecht sehr verschieden von einander.

Nach altem römischen Recht war der pater familias der absolute Souverän seiner Familie, der keine Gewalt neben sich duldete und unter dessen potestas sich die gesamten Familienmitglieder beugen mussten. Bei der strengen Ehe mit manus erstreckte sich diese Familiengewalt auch mit Notwendigkeit auf die Ehefrau. Wie bei der adoptio das Vermögen des Adoptierten an

den Adoptierenden fällt, so geht auch bei der Ehe mit manus das gesamte der Ehefrau zur Zeit der Eingehung der Ehe gehörige Vermögen auf den Ehemann über. (Gaj. Inst. II 98, III 83.)

Alles, was die Ehefrau während des Bestehens der Ehe erwirbt, erwirbt sie dem Ehemanne. Die Ehefrau selbst hat überhaupt kein Eigentum. Stirbt der Ehemann, so steht die Witwe bei der Beerbung desselben der filiae familias gleich.

Nur in Fällen der Ehescheidung hat die Frau einen Anspruch auf Herausgabe des ihr vor ihrer Verheirathung gehörigen Vermögens, wobei ihr aber der Ehemann Abzüge machen kann, wenn sie an der Ehescheidung ein Verschulden trifft. Die Frau befindet sich gleichsam in der patria potestas ihres Ehemannes. Mag es auch immerhin sein, wie Karlowa (Bd. II S. 152) ausführt, dass zwischen der Stellung der Ehefrau zu ihrem Ehemanne und der der Tochter zu ihrem Vater ein gewisser Unterschied war, und mag somit auch zwischen manus und patria potestas ursprünglich ein Unterschied gewesen sein, immerhin sind die Wirkungen, die beide Gewaltverhältnisse äussern, dieselben.

Aus diesen güterrechtlichen Verhältnissen der Ehe mit manus ergiebt sich, dass der Satz des Quintus Mucius auf derartige Ehen schwerlich Bezug gehabt hat. Da die Frau kein eigenes Vermögen hat und so wie so alles dem Ehemanne gehört, ist eine »controversia unde ad mulierem quid pervenerit« illusorisch.

Deshalb kann der Satz des Quintus Mucius nur auf die freie Ehe ohne manus Bezug gehabt haben. Bei dieser letzteren herrscht zwischen den Vermögen der Ehegatten völlige Trennung. Die Frau behält ihr eigenes Vermögen, soweit es nicht zur Bestellung der dos verwandt ist, es fällt ferner jeder selbständige Erwerb, den die Frau macht, in ihr Alleineigentum.

Bei derartigen Güterrechtsverhältnissen kann schon leichter Streit darüber entstehen, unde ad mulierem quid pervenerit.

»Controversia« bedeutet nach den Quellen der Rechtsstreit vor Gericht.

Dreht sich nun ein Rechtsstreit darum, woher irgend eine Sache in das Vermögen der Frau gekommen ist, so bedeutet das ziemlich dasselbe wie: hat die Frau sie in einer solchen Weise erworben, dass sie Eigentümerin ist oder nicht, oder mit anderen Worten: ist die Frau Eigentümerin oder nicht.

Es muss sich also bei dem Entstehen einer solchen controversia um eine im Besitz der Frau befindliche Sache handeln, be-

züglich deren sie behauptet oder durch konkludente Handlungen an den Tag legt, dass sie dieselben für ihr Eigentum hält.

Ein anderer muss die Gegenbehauptung aufstellen, die fragliche Sache sei nicht Eigentum der Ehefrau.

Selbstverständlich wird eine solche Behauptung nur jemand aufstellen, der ein Interesse daran hat, dass die Sache nicht Eigentum der Frau ist, der also die Sache entweder für sich selbst in Anspruch nimmt, oder ein Interesse daran hat, dass ein anderer als Eigentümer der fraglichen Sache anerkannt werde.

Jedem beliebigen Dritten, der die Sache für sich in Anspruch nimmt, wird aber die praesumtio nichts nützen, denn er wird durch sie von dem Beweise, dass die fragliche Sache sein Eigentum sei, nicht befreit.

Mithin ist die Anwendung der praesumtio in erster Linie auf den Ehemann und eventuell auf dessen Erben und Gläubiger beschränkt.

Bei einer solchen controversia soll nun bezüglich der Streitsache angenommen werden: a viro ad eam (uxorem) pervenisse.

»Pervenire ad aliquem« bedeutet nach den Quellen: an jemand kommen, gelangen und wird zumeist dann gebraucht, wenn es sich darum handelt, dass Erbschaftssachen in jemandes Besitz gekommen sind.

(l. 94 § 1 D. 32, l. 2 § 2 D. 18. 4 l. 16 § 1 D. 36. 1.)

»Pervenire« bezeichnet nur den Übergang des Besitzes an und für sich, ohne dabei zu bezeichnen, dass der neue Besitzer auf Grund irgend eines Titels besitzt.

Im Grunde genommen heisst das »a viro ad eam pervenisse« also nur, dass eine Sache vom Manne her an die Frau gekommen sei.

Wie dieser Übergang im bezeichneten Falle als geschehen angesehen werden soll, ob mit Wissen und Willen des Ehemannes oder ohne dieses, das lässt sich nicht ersehen. Schliesslich ist dieses aber auch völlig unerheblich, da es für die rechtlichen Folgen gleich ist, auf welche Weise eine Sache aus dem Vermögen des Mannes in den Besitz der Frau gekommen ist, vorausgesetzt, dass nicht im einzelnen Falle ein besonderer Titel für den Besitzübergang vorliegt, der dann im Behauptungsfalle von der Frau zu beweisen wäre.

Ist die fragliche Sache ohne Wissen und Willen in den Besitz der Frau gekommen, so bleibt der Ehemann gleichwohl Eigentümer und kann die Sache jederzeit zurückvindizieren.

Ist die Sache mit Wissen und Wollen des Ehemannes in den Besitz der Frau gekommen, so bleibt, wenn nicht im Einzelfalle der Besitz auf Grund eines besonderen Titels erworben ist, nur übrig anzunehmen, dass der Mann die Streitsache der Frau geschenkt habe.

Dass aber Schenkungen zwischen Ehegatten schon in älterer Zeit unerlaubt und nichtig waren, ergiebt sich aus l. 1. D. de donat. inter vir. et ux. (24, 1).

Das »a viro ad eam pervenisse« bedeutet also nichts anderes als: die Sache ist Eigentum des Mannes, denn wenn damit nur ausgesprochen werden sollte, dass die fragliche Sache vom Ehemanne herstamme, nicht zugleich aber auch das durch Besitzübergang ohne gültigen Titel nicht gestörte Eigentumsverhältnis des Mannes zur fraglichen Sache bezeichnet werden sollte, dann erschiene die praesumtio als völlig zwecklos.

Einem Dritten, der die Sache als sein Eigentum vindiziert, kann es gleichgültig sein, ob die Sache ursprünglich vom Ehemanne herrührt oder nicht, da er doch stets sein Eigentum beweisen muss. Wenn der Ehemann eine Sache von seiner Ehefrau vindiziert und man annehmen wollte, dass die praesumtio nur besage, die Streitsache stamme vom Ehemanne her, könne also auch durch ein gültiges Rechtsgeschäft wie z. B. Kauf oder Tausch vom Ehemanne erworben sein, so würde die praesumtio etwas ganz Indifferentes besagen und dem vindizierenden Ehemanne die ihm nach den allgemeinen Regeln obliegende Beweislast nicht abnehmen.

Die praesumtio besagt also mit anderen Worten folgendes:

> Wenn Streit entsteht ob eine Sache der Ehefrau gehört oder nicht, so soll, wenn die Frau den rechtmässigen Erwerb nicht nachzuweisen vermag, angenommen werden, die Sache gehöre dem Ehemanne.

Der Ehemann kann also, wenn er eine im Besitze seiner Ehefrau befindliche Sache als sein Eigentum vindiziert, statt in der sonst üblichen Weise sein Eigentum an der Streitsache zu beweisen, sich auf die praesumtio stützen.

Hiernach charakterisiert sich die praesumtio Muciana als eine gesetzlich autorisierte widerlegbare Rechtsvermutung zu Gunsten des Ehemannes.

Es entsteht nun die Frage, ob die praesumtio auch zu Gunsten der Gläubiger des Ehemanns Anwendung fand.

Die Zwangsvollstreckung des römischen Rechts bestand in der missio in possessionem. Wenn ein zu einer bestimmten Summe vor Gericht Verurteilter binnen einer bestimmten Frist (tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur) nicht zahlte, auch keine Kaution dafür leistete, dass die Urteilssumme bezahlt wurde, so konnte der Gläubiger vom Prätor ein Edikt fordern, vermöge dessen er die Güter des Schuldners mit Beschlag belegen durfte, sofern es der Gläubiger nicht vorzog die Personalexekution (manus injectio) zur Anwendung zu bringen.

Durch dieses Edikt wurde der Gläubiger berechtigt die Güter des Schuldners ex edicto in Besitz zu nehmen.

Dreissig Tage musste der Gläubiger die Sachen besitzen und Verkaufsbekanntmachungen erlassen (proscribere). Sodann traten die Gläubiger zusammen, um einen gemeinschaftlichen Geschäftsführer (magister) zu wählen.

Vor dem Verkaufe musste indess eine abermalige Frist von dreissig Tagen ablaufen, ehe der Zuschlag an den Käufer (bonorum emptor) erteilt wurde. Der Käufer wurde Universalsuccessor des Schuldners und hatte, um sich in den Besitz des Vermögens des Schuldners zu setzen, das interdictum quorum bonorum und andererseits, um das Eigentum an den Sachen des Schuldners zu erlangen, die actio Rutiliana, bei der fingiert wurde, er sei der Prokurator des Schuldners, und die actio Serviana, bei der fingiert wurde, er sei der Erbe des Schuldners.

(Gaj. Inst. II 77 ff. II 98, IV 35, 111.)

Wenn nun der Schuldner ein Ehemann war, so konnte leicht der Fall eintreten, dass der magister Sachen, die im Besitz der Ehefrau des Schuldners waren, als zum Vermögen des Ehemanns gehörig in Anspruch nahm, wie dieses auch ferner seitens des bonorum emptor nach dem Verkauf der Güter des Ehemannes geschehen konnte.

Konnte der magister und der bonorum emptor sich in solchen Fällen auch auf die praesumtio berufen?

Nach der so allgemein gehaltenen Ausdrucksweise des Quintus Mucius: »si in controversiam venit,« scheint letzteres der Fall gewesen zu sein, um so mehr, da bei der actio Rutiliana fingiert wurde, dass der bonorum emptor als Prokurator des Ehemannes handele.

Es entsteht nun die weitere Frage, ob sich auch die Erben des Mannes nach dessen Tode auf die praesumtio berufen konnten.

Hierbei ist in Erwägung zu ziehen, dass zur Zeit des Quintus Mucius der Rechtssatz, dass Schenkungen zwischen Ehegatten konvalescieren, wenn der Schenker von dem Beschenkten überlebt wurde, noch nicht existierte, und erst durch einen Senatsbeschluss aus der Zeit der Kaiser Caracalla und Severus (206 n. Chr.) eingeführt ist.

Starb also der Ehemann, so konnte der Erbe eine Sache, die nach seiner Ansicht dem verstorbenen Ehemanne gehört hatte, wenn er sich auf die Präsumtion stützen konnte, ohne Weiteres als zur Erbschaft gehörig in Anspruch nehmen, und die Sache war ihm zuzusprechen, wenn die Frau nicht den Nachweis erbrachte, dass sie die Sache von einem Dritten oder von dem Ehemanne mittels gültigen Rechtsgeschäftes erworben hatte.

Wenn man aus der allgemeinen Fassung der praesumtio diese Konsequenz zieht, dass auch der Erbe sich auf dieselbe berufen konnte, so kommt man zu dem Resultate, dass die praesumtio eine grosse Härte für die Frau bildet. Nicht nur zu Lebzeiten ihres Ehemanns muss sie dafür sorgen, dass sie bezüglich jeden Vermögensstückes, das sie im Besitz hat, den Nachweis zu führen vermag, woher sie es erworben hat, sondern auch nach dem Tode ihres Mannes ist sie den Angriffen des Erben preisgegeben und muss auch diesem gegenüber den Nachweis des Erwerbes ihrer Sachen führen.

Dieses ist um so härter für sie, als im Falle des Todes des Mannes der letztere unter Umständen gerade der beste Zeuge dafür gewesen war, dass die Frau die ihr streitig gemachten Vermögensstücke aus eigenen Mitteln oder durch ihre eigene Arbeit zum Eigentum erworben hatte.

Aber auch schon an und für sich, soweit sie dem Ehemanne zusteht, enthält die praesumtio eine grosse Härte für die Frau und es liegt daher der Gedanke nahe, ob nicht der citierte Satz des Quintus Mucius mit irgend einem vorhergehenden Satze desselben in Verbindung gestanden hat, der seine Allgemeinheit wesentlich eingeschränkt hat.

Es steht fest, dass der citierte Satz dem V. Buche des Kommentars des Pomponius entnommen ist.

Ferner ist mit aller Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass Pomponius bei der Anfertigung seines Kommentars die einzelnen Materien in derselben Reihenfolge wie Quintus Mucius behandelt hat, sodass, da die ersten neun Bücher des Kommentars des Pom-

ponius hauptsächlich de testamentis et legatis handeln, und da namentlich die meisten erhaltenen Stellen des V. Buches des Pomponius von Legaten handeln oder zu solchen in Beziehung stehen, es sehr wahrscheinlich ist, dass die citierte, die Präsumtion enthaltende Stelle, in irgend einer Beziehung zu den Legaten steht. (Lenel, Palingenesie Bd. II S. 60 Anm. 2.) Auch Bremer (Jurisprudentiae Antehadrianae, quae supersunt, S. 72) ist der Ansicht, dass der die Präsumtion enthaltende Satz in dem II. Buche »de legatis« des Quintus Mucius gestanden habe. Nach seiner Rekonstruktion liegt dem II. Buche des Quintus Mucius folgende Einteilung zu Grunde:

I. legatorum genera,

II. personae, quibus legatur.

Was die personae, quibus legatur anbelangt, so schreibt Bremer darüber: »Inter personas quibus legatur primum apud Mucium locum obtinet uxor vel mater familias, praeter uxorem nominantur »mulier« id est liberta et »Attius amicus«. De ea »muliere« Mucius praesumtionem statuisse videtur, quam evitandi turpis quaestus gratia proposiut.«

Lenel bringt den angeführten Satz mit einem anderen Satze in Verbindung, der gleichfalls im V. Buche des Pomponius enthalten ist und folgendermassen lautet:

> »Quintus Mucius ait: si pater familias vas aut vestimentum aut quippiam aliud ita legaverit, »quod ejus causa emtum paratumve esset,« id videtur legasse, quod magis illius, quam communis usus causa paratum esset.«

(Lenel, Palingenesie Bd. I S. 759 Anm. 4.) Lenel stellt diesen Satz in seiner Palingenesie vor den die Präsumtion enthaltenden Satz und bemerkt zu letzterem:

> »Mucium haec injecisse suspicor, cum de rebus uxoris causa paratis ageret.«

Quintus Mucius hat in dem vorhergehenden Satze ausgesprochen,

> »wenn ein pater familias ein Gefäss oder Kleider, oder irgend etwas anderes unter der Bezeichnung »was ihretwegen gekauft oder angefertigt ist« seiner Ehefrau vermacht hat, so ist offenbar Gegenstand des Legats, was mehr der Frau wegen als zum gemeinschaftlichen Gebrauche angefertigt ist.«

Bei der Behandlung dieser, zum persönlichen Gebrauche der Frau dienenden Gegenstände, fügt dann Quintus Mucius hinzu,

dass man annehmen müsse, dass alle derartigen Gegenstände, die im Besitze der Ehefrau gefunden werden, als vom Ehemanne herrührend angesehen werden müssen, soweit die Frau ihren auf andere Weise geschehenen Erwerb nicht nachzuweisen vermag, denn dieses wird in den meisten Fällen der Wahrheit entsprechen (verius est) und ist auch schicklicher (honestius est), da man von einer anständigen Frau annehmen muss, dass sie sich derartige Anschaffungen nur von ihrem Ehemanne machen lässt.

Vielleicht hat Quintus Mucius damit ausdrücken wollen: wenn zwischen den Erben des Mannes und der Witwe Streit entsteht, ob eine Sache der Witwe vom verstorbenen Ehemanne für dieselbe angeschafft ist oder nicht, dann muss man in diesem Falle, wo es sich um ein Vermächtnis von Sachen zum persönlichen Gebrauche der Witwe handelt, annehmen, dass sie der Ehemann ihretwegen angeschafft habe (a viro ad eam pervenisse), sodass sie im Zweifel als mitvermacht anzusehen sind.

Immerhin ist es aber nicht ausgeschlossen, dass der Zusammenhang mit der vorhergehenden Stelle nur darin besteht, dass Quintus Mucius bei der Behandlung des Vermächtnisses der zum persönlichen Gebrauche der Frau dienenden Sachen von seinem ursprünglichen Thema, dem Vermächtnisse, abschweifend, als besondere Eigenschaft der zum persönlichen Gebrauch der Frau dienenden Sachen anführt, dass man bezüglich ihrer im Streitfalle annehmen müsse, dieselben stammten vom Ehemanne her. Dann würde die Präsumtion aber auch zu Gunsten der Frau anzuwenden sein, da Schenkungen von Sachen, die zum persönlichen Gebrauche der Frau dienen, sehr häufig als ein Akt der im römischen Rechte sehr weit ausgedehnten Alimentationspflicht des Ehemannes angesehen werden müssen.

Ob die angedeuteten Vermutungen in irgend einer Beziehung richtig sind, muss bei der Lückenhaftigkeit der aus dem Werke des Quintus Mucius noch vorhandenen Stellen sehr dahingestellt bleiben.

Von den Kompilatoren ist die die Präsumtion enthaltende Stelle, wie bereits oben erwähnt, in Buch 24 Titel 1 der Digesten, die von den Schenkungen zwischen Mann und Frau handelt, aufgenommen.

Die Aufnahme der praesumtio an dieser Stelle ist als ein Akt legaler authentischer Interpretation anzusehen.

In Betreff der Auslegung der Rechtsbücher Justinians bemerkt Windscheid (Bd. I § 25) mit Recht, dass zuerst der Sinn zu be-

stimmen sei, in welchem sie von ihren ursprünglichen Verfassern niedergeschrieben seien und sodann Rücksicht darauf zu nehmen sei, ob nicht dieser Sinn durch ihre Aufnahme in die justinianische Kodifikation — wie im Fragefalle — alteriert worden sei. Als ein nicht zu vernachlässigendes Interpretationsmittel sei in diesem Falle namentlich auch die Titelrubrik, unter welche die auszulegende Stelle gestellt sei, anzusehen.

Auch der Umstand, dass im Kodex (V. 16) die praesumtio bei der Behandlung der donatio inter virum et uxorem aufgenommen ist und unter diesem Titel steht, ist in dieser Beziehung zu beachten.

Aus dem Titel, in dem die Kompilatoren die praesumtio aufgenommen haben, ist also zu entnehmen, dass sie der Ansicht gewesen sind, dass man in Streitfällen, wie sie die Voraussetzung der praesumtio bilden, annehmen müsse, die Streitsache sei auf dem Wege der Schenkung seitens des Ehemannes in den Besitz der Ehefrau gekommen.

Während es zur Zeit des Quintus Mucius völlig einflusslos war, ob man eine Schenkung oder einen Besitzübergang ohne jeden Titel als vorliegend annahm, ist durch die erfolgte Einführung des Rechtssatzes, dass Schenkungen zwischen Ehegatten mit dem Tode des Schenkers konvalescieren, eine durchgreifende Änderung hierin eingetreten. Nunmehr konnte der Erbe, wenn eine Schenkung als vorliegend präsumiert wurde, sich nicht mehr auf die praesumtio berufen, denn dieselbe sprach jetzt eher zu Gunsten der Witwe, und damit ist der praesumtio eine grosse Härte für die Frau genommen.

Die praesumtio besagt nunmehr nur noch folgendes:

> »Wenn es streitig ist, ob eine im Besitze der Frau befindliche Sache ihr Eigentum ist oder nicht, dann muss angenommen werden, dass sie dieselbe von ihrem Ehemanne geschenkt erhalten habe.«

Dass sich auch die Gläubiger des Ehemanns auf die praesumtio berufen können, muss man, wie bereits oben erörtert, nach der Fassung der praesumtio als zweifellos annehmen. Es erübrigt noch zu betrachten, welche Interpretationen die die Präsumtion enthaltende Stelle im Laufe der Zeit gefunden hat.

Die älteren gemeinrechtlichen Schriftsteller sind bezüglich der Bedeutung und Geltung der praesumtio sehr verschiedener Ansicht.

Menochius (de praesumtionibus lib. 3 praes. 51) interpretiert den die Präsumtion enthaltenden Satz dahin, dass jeder Erwerb

der Frau im Zweifel als vom Manne herrührend angesehen werden müsse, und selbst in Fällen, wo die Frau behauptet, sie habe die Streitsache vor Eingehung der Ehe bereits besessen, und in Fällen, wo der Mann verstorben ist, müsse die Präsumtion bezüglich der im Besitze der Frau befindlichen Güter während des Trauerjahres Anwendung finden.

Diese Ausdehnung der praesumtio, dass jeder Erwerb der Frau im Zweifel als vom Manne herrührend angesehen werden müsste, erscheint etwas zu weitgehend, da man der legalen authentischen Interpretation der Kompilatoren nicht jede Geltung absprechen kann und wie bereits oben erörtert, der Unterschied, ob man eine Schenkung oder einen blossen Besitzübergang ohne Titel und ohne Störung des Eigentumsverhältnisses des Mannes präsumiert mit Rücksicht auf die Konsequenzen den Erben des Mannes gegenüber, zu erheblich ist um ihn auf dem Wege der Auslegung zu beseitigen.

Gegen die Ausdehnung der Präsumtion auf Sachen der Frau, von denen sie behauptet, sie habe dieselben bereits vor der Ehe besessen, lässt sich bei der allgemeinen Fassung derselben, wie noch erörtert werden wird, nichts einwenden.

Johannis Voët (commentarius ad Pandectas § 16 ad lib. XXIV tit. 1) spricht der Präsumtion jede Geltung ab und schreibt folgendes darüber:

> »Sed hodie cessant illae turpis quaestus praesumtiones, dum in dubio bonus quisque praesumitur, donec contrarium probatum fuerit. Ob id non amplius necesse est ut praesumatur a viri liberalitate procecisse in uxorem, quod illa tenet, sed potius donatio probanda est.«

Voët hält also deshalb die Präsumtion für nicht mehr anwendbar, weil nach seiner Annahme ihr Grund, nämlich die Beseitigung des Verdachtes des schimpflichen Erwerbes für den Fall, dass die Frau nicht darzuthun vermag, wie sie in den Besitz einer Sache gekommen ist, weggefallen sei, und man von vornherein annehmen müsse, dass jede Frau bis zum Beweise des Gegenteils für anständig zu halten sei.

Dieser Auffassung kann man indess nicht beitreten, denn wie bereits oben erörtert, ist die Präsumtion nicht deshalb aufgestellt, quod non demonstratur unde habeat, d. h. um den Verdacht des schimpflichen Erwerbes zu beseitigen, sondern nur deshalb, weil

das, was die Präsumtion enthält, einem sittlich gesunden Eheleben entspricht.

Brunnemann (commentarius in Pandectas lib. 24 tit. 1 § 1) schreibt über die praesumtio folgendes:

»quidquid uxor acquirit constante matrimonio in dubio praesumitur ex bonis mariti, ne id censeatur alioquin ex turpi lucro ad eam pervenisse.«

Brunnemann will also die Präsumtion auf solche Sachen beschränkt wissen, deren Erwerb seitens der Frau während der Ehe feststeht. Hierfür spricht aber der Wortlaut der praesumtio nicht im Geringsten.

Die Frage, ob sich die Präsumtion nur auf solche Sachen bezieht, deren Erwerb seitens der Frau während des Bestehens der Ehe feststeht, ist von Tenge (Archiv f. civ. Praxis Bd. 45 S. 307) ausführlich erörtert und mag an dieser Stelle gleich näher auf sie eingegangen werden.

Der einzige Grund, der für die Annahme des Feststehens des Erwerbes einer Sache von Seiten der Ehefrau als Voraussetzung der praesumtio geltend gemacht wird, ist in den Worten des Pomponius: »turpis quaestus evitandi causa circa uxorem hoc Quintus Mucius probasse videtur« zu finden.

Wenn man annimmt, dass der Zweck des Rechtssatzes die Vermeidung schimpflichen Erwerbes von Seiten der Ehefrau ist, dann kann sich der Rechtssatz auch nur auf Sachen beziehen, die von der Frau während des Bestehens der Ehe erworben sind, und den Beweis zu führen, dass dieser Erwerb während Bestehens der Ehe geschehen sei, wäre Sache des Ehemannes.

Es ist aber bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass das von Pomponius dem Quintus Mucius untergeschobene Motiv nicht für das richtige gehalten werden kann.

Somit scheint die Begründung überflüssig, die Tenge für die Behauptung aufstellt, dass sich die praesumtio nicht nur auf Sachen, deren Erwerb seitens der Ehefrau während des Bestehens der Ehe feststeht, beziehe, vielmehr auf alle im Besitze der Ehefrau befindlichen Sachen Anwendung finden müsse.

Nur zustimmen kann man aber den Ausführungen Tenges, in denen er den Beweis liefert, dass die Schlussworte der Stelle: c. 6. C. 5. 16.:

»Nec est ignotum, quod cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste acquisierit, de mariti bonis eam habuisse, veteres juris auctores merito crediderint,«

an dem Resultate, dass sich die praesumtio auf jede im Besitz der Frau befindliche Sache bezieht, auch wenn deren Erwerb während Bestehens der Ehe nicht nachgewiesen ist, nichts zu ändern vermag.

Wie sich schon aus der Überschrift der const. 6: »Imperator Alexander Augustus A Nepotiano« ergiebt, handelt es sich um ein für den Einzelfall auf vorherige Anfrage erlassenes Reskript. In diesem Reskripte ist die Regel des Quintus Mucius in einer für den konkreten Fall passenden Weise zugestutzt.

Würde man den Schlusssatz der bezeichneten constitutio streng wörtlich als eigentlichen Rechtssatz auffassen, so würde man, wie Tenge auch ausführt, zu dem Resultate kommen, dass das, was wirklich die Frau matrimonii tempore turpi lucro erworben hat, an den Ehemann fiele, denn bezüglich dieser Gegenstände vermag die Frau den Nachweis, unde matrimonii tempore honeste quaesierit nicht zu führen. Dieses Resultat wird aber der Kaiser mit seinem Reskript schwerlich haben erreichen wollen.

Aus der constitutio ergiebt sich aber wiederum, dass der Kaiser als Grund der Präsumtion die Vermeidung schimpflichen Erwerbes von Seiten der Ehefrau angenommen hat.

Samuel Stryk (usus modernus Pandectarum § XIII zu l. 24. I) führt aus, dass, weil beide Stellen im corpus juris unter dem Titel: »de donatione inter virum et uxorem« ständen, man allerdings annehmen müsse, dass man im Zweifel eine Schenkung als vorliegend annehmen müsse. Trotzdem hätten die Gelehrten mit Recht die Präsumtion weiter ausgedehnt und nur den Erwerb aus dem Vermögen des Ehemannes im allgemeinen als vorliegend angenommen. Sodann führt Stryk aus, dass nach seiner Ansicht folgende beiden Regeln in der praesumtio enthalten seien:

1. Quidquio uxor constante matrimonio acquirit, in dubio praesumitur acquisisse ex bonis mariti.

2. Bona constante matrimonio ab uxore acquisita ex bonis mariti ad ipsum maritum spectant.

Auch Stryk legt der Präsumtion eine Ausdehnung zu, die ihr auf Grund des bereits oben Erörterten nicht zugestanden werden kann.

Glück (Erläuterung der Pandekten Bd. 24 § 1258) theilt gleichfalls den Standpunkt der älteren Gelehrten und führt aus, dass die Vermutung dafür spreche, dass alles, was die Frau während der Ehe erworben habe, von dem Mann herrühre. Glück will

dann aber auch Gegenvermutungen, die in der Natur des jeweiligen Falles begründet sind, zulassen, wie z. B. wenn die Frau im eigenen Namen Kauf- und Handelsgeschäfte oder eine erlernte anständige Kunst betreibt, und dadurch sich ein Vermögen erwirbt oder wenn der Mann zu der Frau einheiratet.

Dass in derartigen Fällen sich aus der Beschaffenheit des Einzelfalls eine Gegenvermutung gegen die praesumtio Muciana ergiebt, wird nicht in Abrede genommen werden können.

Auch Sintenis (Civilrecht § 135) bestätigt das Vorhandensein solcher Gegenvermutungen. Im übrigen steht Sintenis indess auf dem Standpunkte, dass die praesumtio nur Anwendung finden könne, wenn der Erwerb der Streitsache seitens der Frau während des Bestehens der Ehe feststehe, und dass in diesem Falle anzunehmen sei, die Streitsache rühre vom Ehemanne her, d. h. sie sei ein Geschenk desselben.

Die Erweiterungen, die der praesumtio von älteren Schriftstellern zu teil geworden sind, billigt Sintenis mit Rücksicht auf die Konsequenzen beim Tode des Ehemannes nicht, und führt aus, dass er der offenbar willkürlichen Ausdehnung der praesumtio Muciana keine Bedeutung beilegen zu dürfen glaube.

Auch Puchta (Pandekten § 413) erklärt die praesumtio Muciana dahin, dass, obwohl der Frau ihr Erwerb ebenso ausschliesslich gehöre wie das, was sie bei Eingehung der Ehe hatte, doch ein solcher Erwerb als Schenkung von dem Manne zu behandeln sei, wenn sie die Quelle desselben nicht angeben könne.

In seinen Vorlesungen (§ 413) verlangt dann Puchta allerdings, dass der Erwerb der Frau während der Ehe konstatiert sei, was vom Ehemanne zu beweisen sei.

Den nach der Ansicht des Verfassers richtigen Standpunkt nimmt Wächter (Pandekten Bd. II § 243) ein, wenn er ausführt, dass nach der praesumtio Muciana im Zweifel anzunehmen sei, dass das, was in den Händen der Frau sich während der Ehe oder bei Auflösung derselben befinde, von ihrem Manne ihr geschenkt worden sei, wenn sie oder ihr Erbe nicht nachweisen kann, dass sie die betreffenden Gegenstände mit in die Ehe gebracht oder während der Ehe auf andere gültige Weise erworben habe.

Deshalb sei der Frau sehr zu raten, ein Inventar ihres Paraphernalvermögens bei Eingehung der Ehe anzufertigen und es vom Ehemanne unterschreiben zu lassen.

Von den neueren Pandektenlehrern nimmt auch Windscheid (Pandekten Bd. II § 509 Nr. 5) im Falle der praesumtio eine Schenkung als vorliegend an und sagt: »Was den Beweis der Schenkung zwischen Ehegatten angeht, so gilt die Präsumtion, dass die Frau von dem Manne erhalten habe, wovon anderweitiger Erwerb nicht feststeht.

Über die Frage, ob das Feststehen des Erwerbes während der Ehe als Voraussetzung der praesumtio anzunehmen sei oder nicht, lässt sich Windscheid ebensowenig aus wie Dernburg (Pandekten Bd. III § 12), der im übrigen indess gleichfalls eine Schenkung als vorliegend anzunehmen scheint.

Um es noch einmal kurz zusammenzufassen, sind die Ansichten über die Bedeutung der praesumtio Muciana folgende:

Ia. Alles was von der Ehefrau während der Ehe erworben ist, rührt im Zweifel vom Ehemanne her, d. h. ist ohne Erwerbstitel vom Ehemann her in den Besitz der Frau gekommen.

b. Alles was die Frau überhaupt besitzt, rührt im Zweifel vom Ehemanne her.

IIa. Alles was von der Ehefrau während der Ehe erworben wird, gilt im Zweifel als Schenkung seitens des Mannes.

b. Alles was die Frau überhaupt besitzt, gilt im Zweifel als Schenkung seitens des Mannes.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, welch ein umstrittenes Gebiet das der praesumtio Muciana ist, und wie verschieden die Ansichten der Gelehrten darüber sind.

Auch der Gerichtsgebrauch, der sonst oftmals in die Kontroversen des gemeinen Rechtes bestimmend eingriff, hat hierin keine Änderung geschaffen.

Eine Schenkung ist im Falle der praesumtio als vorliegend angenommen in einem Erkenntnis des O. A. G. Dresden aus dem Jahre 1843 (Seuff. Archiv Bd. 2 Nr. 302).

Nach einem Erkenntnis des O. A. G. Celle vom 7. November 1836 ist im Zweifel alles, was sich im Besitze zweier Eheleute befindet, als Eigentum des Ehemannes angenommen (Seuff. Archiv Bd. 9 Nr. 298).

Andere Gerichte (O. G. Wolfenbüttel und O. A. G. Rostock) haben wieder die Vermutung dahin ausgelegt, dass im Zweifel alles, was während des Bestehens der Ehe von der Frau erworben

wird, als nichtige Schenkung des Ehemannes anzusehen sei (Seuff. Archiv Bd. 11 Nr. 250 Bd. 30 Nr. 290).

In späterer Zeit scheint ein Fall, bei dem die praesumtio Muciana zur Anwendung gelangte, nicht zur Entscheidung bei höheren Gerichten gekommen zu sein, insbesondere ist in den Entscheidungen des Reichsgerichts nur ein Fall erwähnt (Bd. 3 S. 207), in dem aber auf die Bedeutung der praesumtio Muciana nicht näher eingegangen ist.

Wie gestaltet sich nun das Schicksal der praesumtio Muciana in den neueren Rechten?

Im Allgemeinen Preussischen Landrecht hat die praesumtio in einer dem gemeinen Rechte entsprechenden Weise nicht Anerkennung gefunden. Nur für den Fall der Vermögensabsonderung bei dem Tode des Ehemannes waren, falls das gesetzliche, in Gütertrennung bestehende Güterrecht Anwendung fand, folgende Vorschriften getroffen:

> § 543. Auch das eigentümliche Vermögen des überlebenden Ehegatten ist von dem Nachlasse des Verstorbenen abzusondern.
>
> § 544. Bei dieser Absonderung kommt dem Manne, dessen Erben oder Gläubiger im zweifelhaften Falle die Vermutung zu statten, dass das Vorhandene zu seinem Vermögen gehöre.

Der Mann ist also im Falle des Todes seiner Ehefrau frei von dem Beweise, dass die einzelnen Nachlassstücke ihm gehören; die Frau oder deren Erbe muss nachweisen, dass die einzelnen Nachlassstücke, die in Anspruch genommen werden sollen, der Frau wirklich gehören.

In diesem einen Ausnahmefalle ist also die praesumtio Muciana auch vom Preussischen Landrecht anerkannt. Diese Einschränkung der praesumtio entsprach aber den praktischen Rechtsbedürfnissen nicht.

Rechtsprechung und Wissenschaft waren bemüht, die praesumtio wenigstens insoweit, als der Gläubiger des Ehemanns sich auf sie berufen konnte, wieder zur Geltung zu bringen.

Man ging davon aus, dass der Ehemann als Haushaltungsvorstand im Zweifel im Verhältnis zu der Ehefrau, den Kindern und sonstigen Familienangehörigen, als alleiniger Inhaber der in den Haushaltsräumen befindlichen Sachen gilt, und der Gläubiger des Ehemanns zur Pfändung dieser Sachen, auch wenn sie der Ehe-

frau gehören, aus dem Grunde berechtigt sei, weil Eheleute regelmässig einen getrennten Besitz nicht haben, und weil der überwiegenden Stellung des Ehemanns gegenüber ein dessen Herrschaft ausschliessender Sondergewahrsam der Frau nicht zur Geltung kommt. (Ztschrft. f. Vollstr. R. Bd. 11 S. 149 Bd. 12 S. 22, Sächsisches Archiv Bd. 3 S. 106, Korn in Behrens Ztschr. f. d. dtsche. Gesetzgebung Bd. VII S. 382, Förster-Eccius Pr. Pr. R. Bd. 4 S. 49 § 208 Anm. 37. Dernburg Pr. Pr. R. Bd. III § 27 Anm. 1, Zürn Pr. Eherecht S. 72, Planck, B. G. B. § 1411 Anm. 7.)

So war die praesumtio Muciana, soweit sich der Gläubiger des Mannes auf sie berufen konnte, in gewisser Beziehung wieder praktisch geworden.

Aus Vorstehendem ergiebt sich indess, dass, wenn die Frau einen Sondergewahrsam an einzelnen Vermögensstücken hatte, wenn sie z. B. von ihrem Ehemanne getrennt wohnte, in diesem Falle das Recht des Gläubigers die fragliche Sache zu pfänden cessierte und er höchstens den Anspruch des Ehemanns auf Herausgabe der fraglichen Sache pfänden konnte. Auch diejenigen Vermögensstücke, die nach ihrer Beschaffenheit nur dem Gebrauch der Frau gewidmet sind, insbesondere auch die ihr vom Manne zum standesgemässen Unterhalt gegebenen Kleider und andere Sachen, auch was sie von ihm an Juwelen, Gold und Silber oder sonst zur Pracht erweislich geschenkt erhalten hat, sind, wenngleich sie sich in der gemeinsamen Wohnung der Eheleute befinden, trotzdem dem Zugriffe der Gläubiger des Ehemanns entzogen, da sie sich nach A. L. R. II 1 §§ 206, 314—316 als Vorbehaltsgut der Frau charakterisieren, welches als solches von den Gläubigern des Ehemanns nicht angegriffen werden darf.

Nach dem Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche (§ 1656) gehörten alle beweglichen Sachen in der Wohnung des Ehemanns im Zweifel diesem; ausgenommen, wenn sie zur Bekleidung, zum Schmucke, oder sonst zum Gebrauche für die Ehefrau bestimmt sind.

Das S. B. G. erkennt also die praesumtio auch im Verhältnis der Ehegatten untereinander an und weicht von der gemeinrechtlichen praesumtio nur unwesentlich ab, da der Fall, in dem die Eheleute getrennte Wohnungen haben, als Ausnahmefall anzusehen ist.

Dem französischen Rechte ist dagegen eine Vermuthung, die der gemeinrechtlichen praesumtio Muciana entspricht, fremd.

Nach den güterrechtlichen Bestimmungen des code civil erscheint eine solche Vermutung auch überflüssig. Da das gesetz-

liche Güterrecht des code civil in der Fahrnisgemeinschaft besteht, sind die im Besitze der Eheleute befindlichen Sachen (nach Art. 1402 sogar Immobilien) solange für Gemeingut zu erachten, bis ihre Zugehörigkeit zu dem von der Gemeinschaft gesetzlich ausgeschlossenen Vermögen der Eheleute erwiesen wird. (Zachariae-Crome, Hdbch. des franz. Civ. R. III S. 217.)

Bei dem vereinbarten Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft konnte nach Art. 1499 des code civil der Beweis der Sondergutseigenschaft nur durch ein Inventar oder ein in gehöriger Form beurkundetes Verzeichnis dem Gläubiger gegenüber geführt werden. Konnte keins von beiden vorgebracht werden, so wurde das gesamte bewegliche Vermögen der Eheleute als Errungenschaft angesehen und unterlag demgemäss dem Zugriffe der Gläubiger des Ehemanns.

Nur in den seltenen Fällen der Gütersonderung, sowohl der vertragsmässigen, wie der infolge gerichtlicher Auflösung der Gütergemeinschaft eingetretenen, konnte sich der Gläubiger im Unklaren darüber befinden, ob eine Sache dem Ehemanne oder der Ehefrau gehörte.

In diesem Falle nahm man gleichfalls an, dass der Mann die in der gemeinschaftlichen Wohnung befindlichen Mobilien besitze, und der Gläubiger deshalb berechtigt sei, dieselben zu pfänden, wobei der Frau dann das Interventionsrecht zusteht. (Zachariae-Crome III S. 395.)

Nachdem im Vorstehenden die Stellungnahme der neueren Gesetzgebungen zu der gemeinrechtlichen praesumtio Muciana kurz ausgeführt ist, erübrigt es noch die Bestimmungen des B. G. B. und der K. O., soweit sie hier in Frage kommen, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Was die Entstehung des § 1362 B. G. B., der die praesumtio Muciana in ihrer jetzigen Gestalt enthält, anbelangt, so sprach § 1282 des ersten Entwurfes zum B. G. B. die Vermutung dahin aus, dass die in der Inhabung des Mannes, der Ehefrau oder beider Ehegatten befindlichen Sachen im Zweifel dem Manne gehören sollten. Ausgeschlossen sollten nur diejenigen Sachen sein, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauche der Ehefrau, insbesondere zur Kleidung oder zum Schmucke bestimmt waren.

Auch die zweite Kommission und die Denkschrift standen noch auf diesem Standpunkte, bis die Reichstagskommission diese Be-

stimmungen als »ganz unhaltbar« aus dem Gesetze entfernte und dem § 1362 nunmehr folgende Fassung gab:

»Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, dass die im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind« u. s. w.

Während die Bestimmungen des ersten Entwurfes dem gemeinen Rechte völlig entsprachen, war nunmehr die tief einschneidende Abänderung getroffen, dass die praesumtio nicht mehr dem Ehemanne selbst zustand, sondern dass sich nur die Gläubiger des Ehemanns auf sie berufen konnten.

Inwieweit diese Einschränkung der praesumtio auf die Gläubiger des Ehemanns zu rechtfertigen ist, und ob sie den praktischen Rechtsbedürfnissen entspricht, ist sehr bestritten.

Die natürliche Folge des ehelichen Zusammenlebens ist es, dass die Grenzen zwischen den Eigentumsverhältnissen der Eheleute verdunkelt werden.

Diese Verdunkelung der Vermögensgrenzen bringt Gefahren mit sich, und zwar für die Eheleute selbst, für ihre Erben, und für ihre Gläubiger.

Die Gefahren, die diese Grenzverdunkelung für die Eheleute selbst und für ihre Erben mit sich bringt, ist aber für beide Eheleute und ihre Erben gleich gross.

Ist nun der Ehemann besonders schutzbedürftig gegen diese Gefahr?

Wie in den Motiven zum B. G. B. (Bd. 4 S. 132) ausgeführt ist, ist es in Deutschland ziemlich allgemein Sitte, dass ein grosser Teil des Haushaltsinventars von der Ehefrau als Aussteuer in die Ehe gebracht wird und ihr Eigentum verbleibt. Nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrecht ferner erwirbt die Frau, was sie durch Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt, nicht dem Manne, sondern sich selbst. Die Zeiten haben sich geändert und unter den jetzigen Verhältnissen wird man annehmen müssen, dass von den im Besitze der Eheleute befindlichen Sachen mindestens ebenso viele der Frau wie dem Manne gehören.

Es erscheint deshalb ungerecht, wenn man den Ehemann durch den Schutz der Vermutung bevorzugt.

Dasselbe was für Mann und Frau gilt, gilt auch für ihre Erben.

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Erbe des Mannes den Vorzug der Vermutung geniessen soll, während ihn die Erben der Frau entbehren. Anders ist es dagegen mit den Gläubigern des Ehemanns.

Unter normalen Umständen bringt es die Stellung des Ehemanns mit sich, dass er in das Leben hinaustritt, dass er die erforderlichen Anschaffungen macht, die die ehelichen Lasten mit sich bringen, und dass er das Erwerbsgeschäft betreibt, das ihn und seine Familie ernährt.

Unter diesen Umständen erscheint es billig, wenn die Gläubiger des Mannes eine andere Stellung einnehmen, wie die der Frau.

Es ist eine häufige Erscheinung, dass die Ehegatten absichtlich eine Verschleierung ihres Vermögensbestandes gerade zu dem Zwecke herbeiführen, um den Gläubigern — und zumeist wird es sich um Gläubiger des Mannes handeln — den Zugriff zu vereiteln oder wesentlich zu erschweren.

Zwar bietet § 808 d. C.P.O. dem Gläubiger des Mannes bereits einen gewissen Schutz.

Vermöge der Stellung des Ehemanns als Haushaltungsvorstand wird, wie bereits oben ausgeführt, angenommen, dass er den Gewahrsam aller in der häuslichen Gemeinschaft befindlichen Sachen hat, soweit nicht Thatsachen vorliegen, welche die Frau als alleinige Gewahrsamsinhaberin erscheinen lassen.

Der mit einem Vollstreckungstitel versehene Gläubiger des Mannes kann also alle beweglichen Sachen pfänden lassen, die sich in dem häuslichen Gewaltbereiche des Ehemanns befinden, und es ist Sache der Frau, ihr etwaiges Eigentum mit der in § 771 d. C.P.O. gegebenen Interventionsklage unter Nachweisung ihres Eigentums in Anspruch zu nehmen.

Dieser durch § 808 d. C.P.O. gegebene Schutz gegen die Gefahr der Vermögensvermischung versagt indess in den Fällen, in denen die Frau und der Mann getrennte Wohnungen haben.

Er versagt ferner in den Fällen, in denen für den vollstreckenden Gerichtsvollzieher erkennbar wird, dass sich eine Sache im Sondergewahrsam der Ehefrau befindet.

Hier greift § 1362 d. B.G.B. dem Gläubiger helfend ein und mag nunmehr einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Die Vermutung des § 1362 bezieht sich, um dieses zuerst zu erörtern, nur auf Sachen, und zwar nur auf bewegliche Sachen.

Das Gesetz definiert den Begriff »Sachen« in § 90, indem es ausführt: »Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände«.

Nicht auf alles, was Objekt von Rechten sein kann, bezieht sich also die Vermutung, sondern nur auf körperliche Gegenstände.

Dieser Kreis von Sachen ist aber nicht weiter eingeschränkt und es findet die Vermutung daher auf alle Sachen, mögen es vertretbare oder unvertretbare, verbrauchbare oder unverbrauchbare sein, mögen sie fest, flüssig oder luftförmig sein, mögen sie eine ihnen eigentümliche Form haben oder nicht.

(Nicht dagegen fallen unter den Sachbegriff des B.G.B. Kräfte, wie z. B. Wasserkraft und Elektrizität. Sie sind demgemäss von der Vermutung ausgeschlossen.)

Alle unkörperlichen Vermögenswerte, wie Forderungen und andere geldwerte Rechte können also bei der Vermutung nicht in Betracht kommen.

Für sie erscheint die Vermutung aber auch entbehrlich und zwar deshalb, weil dieselben von vornherein an eine bestimmte Person geknüpft sind und nur von dieser geltend gemacht werden können (Motive Bd. IV S. 130). Eine Verdunkelung der Grenzen der Vermögenssphären der beiden Eheleute ist daher bei dergleichen Rechten nicht in der Weise zu besorgen wie bei körperlichen Sachen, und es wird dem Gläubiger des Mannes im einzelnen Falle nicht schwer fallen festzustellen, wem die Forderung »gehört« d. h. welcher von beiden Ehegatten der Gläubiger ist.

Von den beweglichen Sachen, auf die sich die Vermutung bezieht, nennt § 1362 d. B.G.B. noch ausdrücklich die Inhaberpapiere und Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Wenn man erwägt, dass bei dergleichen Papieren die Forderungsberechtigung mit dem Eigentum an demselben verknüpft ist, so ist es nur konsequent, wenn das B.G.B. sie im vorliegenden Falle, trotzdem es beurkundete Forderungen sind, mit zu den beweglichen Sachen zählt und sie, um Zweifel zu vermeiden, besonders nennt, da bei ihnen die Gefahr der Verschiebung durch Besitzübertragung zwischen den Ehegatten eine ebenso grosse ist, wie bei anderen beweglichen Sachen.

Zu erwähnen wären hier beispielsweise: Inhaberaktien, Inhabergrundschuldbriefe, Staatsschuldverschreibungen und sonstige Schuldverschreibungen auf den Inhaber, Anteilscheine, Zinsscheine, Zins-

abschnitte, Coupons, Dividendenscheine, Karten und Marken, wie z. B. Theaterbillets, Briefmarken, Gutscheine u. s. w.

Auch bei der Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren nehmen ja derartige Inhaberpapiere insofern eine Sonderstellung ein, als ihre Pfändung in der für körperliche Sachen vorgeschriebenen Form erfolgt.

Nicht unter die Vermutung würden dagegen fallen die inhaberpapierähnlichen Namenspapiere des § 808 des B.G.B. wie z. B. Sparkassenbücher, Pfandscheine, Versicherungspolicen, Depotscheine u. s. w., denn einerseits wird ja aus ihnen der Inhaber als solcher nicht berechtigt, die in der Urkunde versprochene Leistung zu verlangen und andererseits ist der Gläubiger aus ihnen in jedem Falle zu erkennen.

Von den in § 1362 bezeichneten Orderpapieren sind zu nennen: Aktien, kaufmännische Anweisungen und Wechsel.

Das Blankoindossament ist bei derartigen Orderpapieren im vorliegenden Falle ein notwendiges Requisit, da ja nur bei einem mit Blankoindossament versehenen Orderpapier jeder Inhaber als aus der Urkunde forderungsberechtigt anzusehen ist.

Nur in diesem Falle liegt daher die Gefahr einer Vermögensverwirrung durch Besitzübertragung zwischen den Ehegatten vor.

Befindet sich also z. B. eine von ihrem Manne getrennt lebende Ehefrau im Besitze eines Wechsels mit einem auf ihren Namen lautenden Indossamente, so würde sich auf diesen Wechsel die Vermutung nicht beziehen. Der Gläubiger des Mannes könnte in diesem Falle nur dessen Anspruch auf Herausgabe des Wechsels pfänden und müsste das den Herausgabeanspruch des Mannes begründende Recht beweisen. Wäre indess der Wechsel mit Blankoindossament versehen, so könnte ihn der Gläubiger des Mannes ohne weiteres pfänden lassen und der Frau läge dann der Nachweis ihres Eigentums ob.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass sich die Vermutung des § 1362 nur auf bewegliche Sachen erstreckt, mit anderen Worten, dass Grundstücke von der Vermutung nicht betroffen werden.

Bei Grundstücken ist ja aber auch die Gefahr einer Verwirrung der Eigentumsverhältnisse der Eheleute für den Gläubiger völlig ausgeschlossen, denn das Grundbuch lässt es ja ersehen, welcher der Ehegatten Eigentümer des betreffenden Grundstückes ist.

Natürlich sind mit den Grundstücken auch die wesentlichen Bestandteile eines solchen, also die mit dem Grund und Boden

fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, von der Vermutung ausgeschlossen.

Zweifelhaft kann es dagegen erscheinen, ob das bewegliche Zubehör eines Grundstücks von der Vermutung mit betroffen wird oder nicht.

Während nach gemeinem Rechte die beweglichen Pertinenzen eines Grundstücks, solange sie denselben gewidmet bleiben, als immobil gelten (Dernburg Pandekten Bd. I § 77), führt das B. G. B. die Fälle, in denen das bewegliche Zubehör Immobiliarqualität haben soll, ausdrücklich an, sodass anzunehmen ist, dass in den Fällen, in denen die Immobiliarqualität des beweglichen Zubehörs nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, das letztere auch die bezeichnete Eigenschaft nicht haben soll. (Dernburg Bürgerl. R. Bd. III S. 25.)

Man kann also den Rechtssatz, dass das bewegliche Zubehör eines Grundstücks stets Immobiliarqualität habe, in dieser Allgemeinheit nicht mehr anerkennen und muss vielmehr sagen, dass die Zubehöreigenschaft dem Zubehörstücke eines Grundstücks nur in den Beziehungen Immobiliarqualität verleiht, in denen dieses ausdrücklich im Gesetze hervorgehoben ist.

Im Fragefalle liegt aber eine Sonderbestimmung des Gesetzes nicht vor, und es ist deshalb kein Grund zu finden, weshalb das bewegliche Zubehör eines Grundstücks nicht bezüglich der Vermutung das Schicksal aller übrigen beweglichen Sachen teilen sollte.

Ein ferneres Erfordernis für die Sachen, auf die sich die Vermutung des § 1362 bezieht, ist, dass es sich um Sachen handelt, die sich im Besitze eines oder beider Ehegatten befinden.

Da das B. G. B. nur ganz allgemein von »Besitz« spricht, so muss man annehmen, dass sowohl der unmittelbare wie der mittelbare Besitz im vorliegenden Falle gemeint ist, denn im Zweifel ist im B. G. B. unter »Besitz« der mittelbare Besitz stets mit zu verstehen.

Nur zwingende Gründe rechtfertigen eine Auslegung, durch die eine für den Besitz gegebene Vorschrift auf den unmittelbaren Besitz eingeschränkt wird.

Solche Gründe sind aber im Falle des § 1362 nicht vorhanden, vielmehr erscheint es, da die erwähnte Gesetzesstelle zum Schutze der Gläubiger dienen soll, dringend erforderlich, sie zur Erreichung dieses Zwecks auch auf die im mittelbaren Besitze der Ehegatten

befindlichen Sachen auszudehnen. (Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes, S. 53. Wendt, der mittelbare Besitz des B.G.B. S. 76 ff. Reatz, die zweite Lesung des Entwurfs I S. 483—488. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. III S. 47. Neumann, Handausgabe des B.G.B. Nr. 2 zu § 868 u. Anm. 2 zu § 1362.)

Nehmen wir also z. B. an, dass die Ehefrau mittelbare Besitzerin zweier Pferde ist, die sie bei einem Dritten in Fütterung und Pflege gegeben hat, so würde der Dritte, wenn der Gläubiger des Ehemanns den Herausgabeanspruch des letzteren pfänden liesse, der Ehefrau den Streit verkünden müssen, und die Ehefrau wäre verpflichtet den Nachweis ihres Eigentums an den Pferden zu führen.

Eine andere Frage ist die, ob sich die Vermutung des § 1362 auch auf Sachen bezieht, die zwar im unmittelbaren Besitze der Ehegatten oder eines derselben stehen, aber in der Weise, dass über ihrem unmittelbaren Besitz noch der Besitz eines Dritten in der in § 868 d. B.G.B. bezeichneten Weise steht.

Würden dergleichen Sachen eines Dritten auf Grund der Vermutung des § 1362 vom Gläubiger des Ehemanns gepfändet und von der Frau freiwillig herausgegeben, so müsste der Dritte seinen Widerspruch hiergegen in der in § 771 der C.P.O. bezeichneten Weise geltend machen.

In diesem Falle würde indess für den Dritten, ohne dass der Nachweis seines Eigentums erforderlich wäre, genügen, dass er das von ihm behauptete obligatorische Rechtsverhältnis als bestehend nachweist, auf Grund dessen die Ehefrau in seinem Namen besitzt. (Struckmann-Koch, Komm. z. C.P.O. Note 2 Abs. 4 zu § 771 und die dort Citierten.)

Dieser Nachweis wird dem Dritten in der Regel nicht sehr schwer fallen, und er wird durch ihn die Vermutung des § 1362 widerlegen.

Andererseits wäre aber auch der Fall denkbar, dass die Frau sich weigerte die in ihrem Besitze befindliche Sache eines Dritten an den vollstreckenden Gerichtsvollzieher herauszugeben.

Dem Gläubiger des Mannes bliebe in diesem Falle, wie noch erörtert werden wird, kein anderer Weg, als sich den Herausgabeanspruch des Ehemanns abtreten zu lassen und Klage zu erheben. Der Dritte würde gezwungen sein nach § 64 d. C.P.O. als Hauptintervenient aufzutreten. Er würde nur nachzuweisen haben, dass die Ehefrau auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses in seinem Namen besitzt, mit anderen Worten, dass er mittelbarer

Besitzer ist. Durch diesen Nachweis würde er zum Ziele gelangen, denn als mittelbarem Besitzer steht ihm ja die Vermutung des § 1006 d. B.G.B., ihn vom Beweise seines Eigentums befreiend, zur Seite. (Gierke, a. a. O. S. 31, Kober, Komm. z. Sachenr. d. B.G.B. zu § 1006 Note 1c, Fischer-Henle, B.G.B. § 1006 Note 1.)

Wenn der Dritte, statt als Hauptintervenient aufzutreten, der beklagten Ehefrau als Nebenintervenient gemäss § 66 d. C.P.O. beitreten würde, würde er gleichfalls mit dem bezeichneten Nachweise durchdringen.

Schliesslich kann noch der Fall eintreten, dass die beklagte Ehefrau von dem Rechte der Urheberbenennung Gebrauch macht (§ 76 d. C.P.O.) und der Dritte an ihrer Stelle den Prozess übernimmt.

In diesem Falle, in dem die Ehefrau ganz aus dem Rechtsstreite ausgeschieden ist, der Dritte aber an ihrer Stelle den Prozess übernimmt, würde er nicht von der Beweislast befreit, sondern müsste gleichfalls das mittelbare Besitzverhältnis darlegen, um Abweisung der Klage zu erzielen.

Würde man in diesem Falle die Beweislast dem Gläubiger des Ehemanns aufbürden, so würde das eine Einschränkung der Vermutung des § 1362 sein, und zwar dahin, dass die Vermutung nur dann Anwendung finde, wenn das Eigentum einer Sache zwischen dem Gläubiger des Ehemanns und einem der Ehegatten selbst streitig wird. Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber für eine derartige Einschränkung der Vermutung nicht im Geringsten. Man wird deshalb nicht fehl gehen, wenn man für den Fall, dass die Frau unmittelbare Besitzerin einer Sache in der Weise ist, dass ein Dritter nach § 868 d. B.G.B. den mittelbaren Besitz hat, als Regel aufstellt, dass die Vermutung des § 1362 an sich auch auf diese Sachen Anwendung findet, dass der Dritte aber mit dem Nachweise seines mittelbaren Besitzes die Vermutung entkräftet.

Die Vermutung bezieht sich ferner auf Sachen, die sich im Besitze beider Eheleute befinden.

Da sich das Gesetz so allgemein ausdrückt, muss man annehmen, dass jede Art des Mitbesitzes im vorliegenden Falle in Betracht kommen kann.

Es ist also ausser dem Falle, in dem ein Ehegatte unmittelbaren, der andere aber mittelbaren Besitz einer Sache hat, noch die compossessio pro diviso in Betracht zu ziehen, bei der jeder Ehegatte einen räumlich begrenzten Teil einer Sache besitzt, ferner

die compossessio pro indiviso, bei der der Mitbesitz ohne räumliche Abgrenzung entweder nach Bruchteilen (§§ 1008 ff. d. B.G.B.) oder zur gesamten Hand ausgeübt wird (z. B. § 857 d. B.G.B. i. V. m. § 1922 daselbst).

Gleichgültig ist es, wo sich die beweglichen Sachen, um die es sich bei der Vermutung handelt, befinden.

Die Vermutung erstreckt sich eben auf alle beweglichen Sachen, die sich im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befinden, mögen sie sich in der gemeinschaftlichen Wohnung, in der abgesonderten Wohnung der Frau, oder an einem dritten Orte befinden.

Selbst dann, wenn die Frau ein eigenes Erwerbsgeschäft führt, und besondere, mit den von der Familie benutzten Räumen nicht zusammenhängende Räume für das Geschäft hat, greift für die hier befindlichen Sachen die Vermutung Platz.

Auch der Umstand, dass die Frau sich vom Manne thatsächlich getrennt hat, oder dass sie auf Grund einstweiliger Verfügung während des Ehescheidungsprozesses von ihrem Ehemanne getrennt lebt, schliesst an sich die Anwendung der Vermutung nicht aus. (Planck zu § 1362 Note 1, Schmidt und Habicht, Kommentar z. B.G.B. Anm. 2a zu § 1362.)

Aus dem Wortlaute des Gesetzes ergiebt sich ferner, dass die Vermutung nur zu Gunsten der Gläubiger des Ehemanns wirkt. Nun wäre aber auch der Fall denkbar, dass sich der Mann die Vorteile der Vermutung dadurch mittelbar verschaffte, dass er den auf sein Eigentum gestützten Herausgabeanspruch an einen Dritten, der zufällig sein Gläubiger ist, abtritt. (Neumann, Anm. II 1 zu § 1362.)

Dieses wäre aber zweifellos als ein Verfahren in fraudem legis anzusehen, denn der Zweck des Gesetzes ist, dass der Gläubiger des Mannes vor den durch das eheliche Zusammenleben der Eheleute entstehenden Gefahren der Vermögensvermischung geschützt wird. Eine Anwendung des Gesetzes in der oben erwähnten Weise würde diesem Zwecke des Gesetzes aber nicht entsprechen. Nur dem für seine Forderung Befriedigung suchenden Gläubiger steht die Vermutung des § 1362 zur Seite, nicht demjenigen, der von dem Ehemanne doloserweise verleitet wird, im einzelnen Falle seine zufällige Gläubigerschaft zu Gunsten des Ehemanns zu bethätigen.

Nachdem nunmehr die Voraussetzungen der Vermutung erörtert sind, erübrigt es noch, die Wirkung derselben an sich und

ihre praktische Bedeutung für die einzelnen Güterstände einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Die Vermutung des § 1362 bestimmt, dass anzunehmen sei, dass die im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen unter den erörterten Voraussetzungen dem Ehemanne »gehören«.

Dieses »gehören« bezeichnet nach der Terminologie der neueren Gesetze so viel wie »im Eigentum stehen« oder wie das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch sich ausdrückt: »eigentümlich gehören«. (S. B. G. B. § 1656) (cf. § 872 B. G. B. §§ 1, 4, 43 K. O. u. s. w.)

Für den Gläubiger des Ehemanns wird also durch die Vermutung die Frage klar gestellt, ob er eine im Besitze eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindliche Sache wegen einer Geldforderung im Zwangsvollstreckungsverfahren in Anspruch nehmen darf oder nicht.

An sich müsste ja in jedem einzelnen Falle, in dem ein Gläubiger wegen einer Geldforderung zur Zwangsvollstreckung schreiten will, feststehen, dass die Sache, an der er sich halten will, auch dem Schuldner wirklich gehört.

Würde man diesen Nachweis vom Gläubiger in Wirklichkeit verlangen, dann würde es dem Gläubiger in der Regel sehr schwer fallen, sein Recht zu verwirklichen.

Das Gesetz hat deshalb in gewöhnlichen Fällen dem Besitz allein schon Legitimationskraft beigelegt und die Vermutung aufgestellt, dass zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache vermutet wird, dass er Eigentümer der betreffenden Sache sei. (§ 1006 B. G. B.)

Demgemäss ermächtigen die §§ 808, 809 d. C. P. O. den Gläubiger, die im Besitz oder — wie die C. P. O. sich ausdrückt — Gewahrsam des Schuldners oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindlichen Sachen zu pfänden.

Da nun aber bei Eheleuten infolge der eingetretenen Vermischung der Vermögen derselben die Legitimationskraft des Besitzes versagt, und es nicht ausgeschlossen ist, dass eine Sache, die sich im Sonderbesitze des einen Ehegatten befindet, doch dem anderen Ehegatten gehört, so wäre der Gläubiger namentlich in den Fällen absichtlicher Besitzverwirrung machtlos, wenn er sich nicht auf die Vermutung stützen könnte.

Während also in der Regel der Besitz anzeigt, zu wessen Vermögen eine Sache gehört, die der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch zu nehmen beabsichtigt, macht das Ge-

setz bei Ehegatten die in § 1362 enthaltene Ausnahme, wonach der Gewahrsam an sich für die Eigentumsfrage nicht massgebend sein soll, sondern im Zweifel angenommen werden soll, dass die im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen dem Ehemanne gehören.

Daraus ergiebt sich, dass im vorliegenden Falle die Vermutung des § 1006 durch die des § 1362 überwunden wird. (Schröder, das ehel. Güterrecht, S. 18 Note 3, Neumann zu § 1362 Note 2 Nr. 3.)

Die übrigen Wirkungen, die der Besitz als solcher zur Folge hat, werden indess durch die Vermutung nicht berührt. Die Frau kann also gegebenenfalls wegen der in ihrem Besitze befindlichen Sachen die Besitzklagen aus §§ 861, 862 d. B.G.B. und die Klage aus § 1007 d. B G.B. anstrengen.

Da ferner die Zulässigkeit der Pfändung nach §§ 808, 809 d. C.P.O. nicht durch das Eigentum, sondern durch den Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners an den zu pfändenden Sachen bedingt ist, so ergiebt sich nach dem oben Ausgeführten, dass die Voraussetzungen, die §§ 808, 809 d. C.P.O. für die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen aufstellen, durch § 1362 d. B.G.B. nicht beeinflusst werden.

Wenn also die Ehefrau sich im Sonderbesitze von bestimmten Sachen befindet, so können diese Sachen nur dann auf Grund der Vermutung bei ihr gepfändet werden, wenn die Frau zur Herausgabe bereit ist. (Planck, Anm. 1 Abs. 2 zu § 1362, Schmidt, Lehrbuch des Civilprozesses S. 601 u. S. 677.)

Ist die Ehefrau nicht bereit, die in ihrem Sonderbesitz befindlichen Sachen an den pfändenden Gerichtsvollzieher herauszugeben, dann bleibt dem Gläubiger nichts weiter übrig, als den Anspruch des Ehemanns auf Herausgabe der fraglichen Sachen zu pfänden und sich überweisen zu lassen. (§ 846 ff. d. C.P.O.)

Würde nun der Gläubiger auf Herausgabe der fraglichen Sachen an einen von ihm zu beauftragenden Gerichtsvollzieher gemäss § 847 d. C.P.O. klagen, so würde ihm nunmehr die Vermutung des § 1362 zur Seite stehen, und die Frau würde nachzuweisen haben, dass die bezeichneten Sachen ihr Eigentum sind. Die Frau würde also den Gegenbeweis gegen die Vermutung zu führen haben und dieselbe widerlegen müssen.

Dass der Gegenbeweis zulässig ist, ergiebt sich aus § 292 d. C.P.O., der bestimmt, dass, wenn das Gesetz für das Vor-

handensein einer Thatsache eine Vermutung aufstellt, der Beweis des Gegenteils zulässig ist, sofern nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt. Durch Eideszuschiebung, die in § 292 d. C.P.O. gleichfalls als Gegenbeweismittel aufgeführt ist, würde allerdings im vorliegenden Falle der Gegenbeweis nicht geführt werden können, da dieses den Bestimmungen des § 445 d. C.P.O. zuwiderliefe.

Fraglich erscheint es indess, ob als Gegenbeweismittel auch die Vermögensverzeichnisse über den Bestand des eingebrachten Gutes der Ehefrau, deren Aufnahme in den Güterständen des gesetzlichen Güterrechts und der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft jeder Ehegatte vom anderen verlangen kann, in Betracht kommen können. (§§ 1372, 1528, 1550 Abs. 2 d. B.G.B.)

Durch die genannten Verzeichnisse wird indess nicht objektiv festgestellt, dass die darin als der Frau gehörig bezeichneten Gegenstände dieser auch wirklich gehören. Das Verzeichnis enthält nur ein Anerkenntnis, welche Sachen dem Ehemanne und welche der Ehefrau gehören, und dieses Anerkenntnis wird nach allgemeinen Beweisgrundsätzen nur in dem Verhältnis der Ehegatten zu einander Beweiskraft haben. In letzterem Falle hat es die Wirkungen eines aussergerichtlichen Geständnisses. (Planck, Anm. 4 zu § 1372.)

Ob das Vermögensverzeichnis aber den Gläubigern des Ehemanns gegenüber als Beweismittel des Eigentums der Frau an den darin bezeichneten Sachen verwertet werden kann, erscheint unter Umständen sehr fraglich.

Er ist ja immerhin denkbar, dass die Frau, um die Sachen des Mannes dem Zugriffe seiner Gläubiger zu entziehen, im Einverständnis mit dem Manne das Vermögensverzeichnis so aufstellt und vom Manne anerkennen lässt, dass es den objektiven Thatsachen nicht entspricht, indem darin Sachen als der Frau gehörig bezeichnet sind, die in Wirklichkeit dem Ehemanne gehören.

Indess kann das Vermögensverzeichnis in Fällen, in denen es bei Eingehung der Ehe aufgenommen ist und in denen die Schulden des Ehemanns viel später entstanden sind, für die Überzeugung des Richters immerhin massgebend sein, und es ist daher als Frage des Einzelfalles anzusehen, ob und in welchem Grade dem Vermögensverzeichnis Beweiskraft beizumessen ist.

Was nun die Bedeutung der Vermutung für die einzelnen Güterstände anbelangt, so wird ihre Hauptbedeutung auf dem Gebiete des Güterstandes der Gütertrennung und des Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung liegen.

Bei diesen beiden Vermögensständen sind die beiderseitigen Vermögenssphären rechtlich völlig getrennt, und der Gläubiger des Mannes kann aus dem Vermögen der Ehefrau Befriedigung nicht verlangen, weshalb in diesem Falle die Gefahr der Vermögensverschiebung auch am grössten ist.

Auf Grund der Vermutung steht die Frau aber auch bei der Gütertrennung mit ihrer körperlichen Fahrhabe für die Schulden des Ehemanns thatsächlich so lange ein, bis sie die für das Eigentum des Ehemanns streitende Vermutung widerlegt hat. Die Frau wird deshalb gut daran thun, wenn sie sich den Eigentumsbeweis bezüglich ihr Fahrhabe zur rechten Zeit sichert. Zwar kann sie bei dem Güterstande der Gütertrennung nicht wie bei den Güterständen des gesetzlichen Güterrechts und der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft jederzeit von ihrem Ehemanne die Mitwirkung zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses über den Bestand ihres Vermögens verlangen, indess kann sie bei Abschluss des die Gütertrennung einführenden Ehevertrages eine Bestandaufnahme ihres Vermögens durch den Mann anerkennen lassen und sich so den Eigentumbeweis ihrer Fahrhabe mit der oben erwähnten Einschränkung sichern.

Bezüglich des Vorbehaltsgutes bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutzniessung wird der Ehefrau bei den einzelnen Arten des Vorbehaltsgutes der Nachweis ihres Eigentums nicht schwer fallen.

Handelt es sich um Vorbehaltsgut, welches die Ehefrau bei Eingehung der Ehe als solches mit in die Ehe gebracht hat (§ 1368), so wird sie durch Vorlegen des Ehevertrages ihr Eigentum beweisen können.

Besteht das Vorbehaltsgut in dem, was sich die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworben hat, so wird die Frau den Nachweis ihres Eigentums durch Vorlegung ihrer Lohn- oder Arbeitsbücher und ihrer Geschäftsbücher führen können.

Hat die Frau auf Grund des § 1369 B.G.B. etwas als Vorbehaltsgut erworben, so wird ihr ebenso wie auch im Falle des § 1370 B.G.B., und zwar hier durch Darlegung des das Surrogationsprinzip begründenden Rechtsverhältnisses der Nachweis ihres Eigentums gleichfalls nicht sonderlich schwer fallen.

Eine geringere praktische Bedeutung hat die Vermutung auf dem Gebiete des Güterstandes der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Bei letzterem Güterstande werden die Vermögen des Mannes und der Frau gemeinschaftliches Vermögen (Gesamtgut) und dieses Gesamtgut haftet den Gläubigern des Mannes für dessen Schulden (§ 1438 i. V. m. § 1459 d. B.G.B.).

Hierbei ist also der Gläubiger von vornherein so günstig gestellt, dass er die Vermutung im allgemeinen nicht nötig hat.

Erforderlich werden kann die Hilfe der Vermutung für ihn nur bei denjenigen Sachen, die nicht zum Gesamtgut gehören.

Vom Gesamtgut ausgeschlossen sind nämlich nach § 1439 d. B.G.B. diejenigen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, wie z. B. Lehen, Familienfideikommisse und Niessbrauch.

Vom Gesamtgut ist ferner nach § 1440 d. B.G.B. ausgeschlossen das Vorbehaltsgut eines Ehegatten, d. h. dasjenige, welches durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist und dasjenige, welches die Frau durch letztwillige Verfügung oder durch unentgeltliche Verfügung als Vorbehaltsgut erhalten hat (§ 1369 d. B.G.B.) oder was an Stelle des ursprünglichen Vorbehaltsgutes auf dem Wege der Surrogation getreten ist (§ 1370 d. B.G.B.).

Diese beiden Kategorien von Sachen zählen nicht mit zu dem Gesamtgut und haften deshalb, soweit sie der Frau gehören, nicht von vornherein für die Schulden des Mannes.

Auf Grund der Vermutung kann der Gläubiger des Mannes jedoch auch derartige, der Frau gehörende Sachen in Anspruch nehmen, und die Frau muss nachweisen, dass die streitige Sache zu ihrem Vorbehaltsgute gehört.

Zumeist wird aber mit dem von der Frau eventuell zu liefernden Nachweise, dass eine Sache nicht zum Gesamtgute gehört, zugleich der Nachweis geliefert werden, dass die Ehefrau Eigentümerin der fraglichen Sache ist.

Eine gleiche beschränkte praktische Bedeutung hat die Vermutung bei dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft.

Bei der Errungenschaftsgemeinschaft haftet das Gesamtgut für die Verbindlichkeiten des Ehemanns (§ 1530 d. B.G.B.). Da nun aber nach § 1527 d. B.G.B. zu vermuten ist, dass das vorhandene Vermögen Gesamtgut ist, so haften bis zu dem Beweise, dass sie nicht zum Gesamtgute gehören, auch ohne die Vermutung alle im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen für die Schulden des Ehemanns.

Führt indess die Frau den Nachweis, dass irgend eine Sache nicht zum Gesamtgute gehört, dass sie also Vorbehaltsgut oder eingebrachtes Gut ist, so wird in Zweifelfällen die Vermutung Platz greifen, soweit nicht die Frau mit dem Nachweise der Vorbehaltsgutsqualität oder der eingebrachten Gutsqualität den Nachweis ihres Eigentums zugleich erbracht hat.

Die gleiche Bedeutung wie für die allgemeine Gütergemeinschaft hat die Vermutung auch für die Fahrnisgemeinschaft, da bei ihr auch die im Besitze eines oder beider Ehegatten befindlichen Sachen als Gesamtgut anzusehen sind und als solches den Gläubigern des Ehemanns haften (§ 1549 i. V. m. §§ 1438, 1459 d. B.G.B.).

Bei den letztgenannten drei Güterständen der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft ist also der Gläubiger des Mannes an sich schon so günstig gestellt, dass er die Vermutung nur in den Fällen anzuwenden braucht, in denen die Ehefrau nachweist, dass irgend eine Sache nicht zum Gesamtgute gehört.

In das Gebiet der alten praesumtio Muciana greift ferner § 45 d. K.O. ein, der folgendes bestimmt:

> »Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.«

Auch diese Bestimmung dient wie § 1362 d. B.G.B. zum Schutze der Gläubiger, weicht aber von der zuletzt genannten Vorschrift in erheblicher Weise ab.

In erster Linie ist das Besitzverhältnis, das bei der Anwendung der Vermutung des § 1362 d. B.G.B. eine grosse Rolle spielt, hier ganz ausser Betracht gelassen. Ferner ist § 45 d. K.O. nicht auf bewegliche Sachen beschränkt, berührt aber andererseits nur Sachen, deren Erwerb seitens der Frau während der Ehe feststeht. Schliesslich ist der von der Frau geforderte Gegenbeweis ein anderer, da sie mit dem Beweise ihres Eigentums allein nicht ausreicht, sondern noch den Nachweis erbringen muss, dass die fraglichen Gegenstände nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners von ihr erworben sind.

Der § 45 d. K.O. stellt also eine Vermutung auf und bezeichnet zu gleicher Zeit den einzig zulässigen Weg, wie diese Vermutung zu widerlegen ist.

Die Vermutung geht dahin, dass alle Sachen, die die Frau während der Ehe erworben hat, mit Mitteln des Ehemanns erworben sind, mithin zu seinem Vermögen gehören und mit in die Konkursmasse fallen.

Der einzige Gegenbeweis, den das Gesetz der Frau zubilligt, ist der, dass sie nachweist, dass die in Frage kommenden Gegenstände von ihr nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.

Die Vermutung, die in § 45 d. K.O. enthalten ist, bezieht sich also nur auf Gegenstände, deren Erwerb seitens der Frau während der Ehe feststeht.

Steht ein derartiger Erwerb während der Ehe fest, dann kann sich der Konkursverwalter ohne weiteres auf die Vermutung stützen. Wie aber, wenn bezüglich einer Sache die Erwerbszeit streitig ist?

Als das Natürlichste erscheint es in diesem Falle, dass derjenige, der sich auf eine Vermutung stützen will, auch nachweisen muss, dass die Voraussetzungen der Vermutung vorliegen, d. h. dass der Konkursverwalter in diesem Falle nachweist, dass die betreffende Sache während des Bestehens der Ehe von der Frau erworben ist.

Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob der Konkursverwalter als Kläger auftritt und einen im Besitze der Frau befindlichen Gegenstand für die Konkursmasse in Anspruch nehmen will, oder ob er als Beklagter gezwungen ist, etwaigen Aussonderungsansprüchen entgegenzutreten.

Diese Ansicht wird nicht geteilt von Buchka (Mecklenb. Ztschr. Bd. 14 S. 86) und Zürn (Pr. Ehe-Recht S. 64).

Letztere nehmen an, dass, wenn der Konkursverwalter als Kläger auftritt, um einen im Besitze der Frau befindlichen Gegenstand für die Konkursmasse in Anspruch zu nehmen, er allerdings den Erwerb seitens der Frau während der Ehe nachweisen müsse. In den Fällen, in denen der Konkursverwalter aber den Aussonderungsansprüchen der Ehefrau als Beklagter gegenüberstände, müsse die Frau entweder den in § 45 d. K.O. vorgeschriebenen Nachweis führen, dass die betreffenden Gegenstände nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind, oder wenigstens den Nachweis, dass die betreffenden Gegenstände nicht während der Ehe erworben sind.

Dieser Ansicht kann man indess nicht beitreten.

Macht nämlich die Frau ihr Aussonderungsrecht geltend und beweist zu diesem Zwecke ihr Eigentum, so wäre der Konkurs-

verwalter eigentlich verpflichtet, ihr den Streitgegenstand herauszugeben bezw. ihr Aussonderungsrecht anzuerkennen. Thut er indess dieses nicht, sondern stützt sich auf § 45 d. K.O. und verlangt von der Frau auch noch den weiteren Nachweis, dass der Streitgegenstand nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben ist, so muss er auch beweisen, dass im konkreten Falle die Voraussetzungen des § 45 d. K.O. vorliegen, d. h. dass die Frau den Streitgegenstand während der Ehe erworben hat.

Im letzterwähnten Falle, wo der Konkursverwalter den Aussonderungsansprüchen der Frau gegenüber die Rolle des Beklagten einnimmt, wird ihm in der Praxis der Gegenbeweis, dass die betreffenden Sachen eventuell während des Bestehens der Ehe erworben sind, nicht sonderlich schwer fallen, da ja die Frau immerhin vorerst ihr Eigentum an den in Anspruch genommenen Sachen und damit den Erwerbsgrund beweisen muss, wobei die Erwerbszeit in der Regel auch klar gestellt werden wird.

Anders liegt die Sache indess, wenn der Konkursverwalter als Kläger auftritt und der Ehefrau nachweisen soll, dass die von ihm in Anspruch genommene Sache von der Ehefrau während des Bestehens der Ehe erworben ist.

Letzterer Nachweis wird dem Konkursverwalter unter Umständen sehr schwer fallen und es liegt die Frage nahe, ob er sich in diesem Falle nicht auf die Vermutung des § 1362 d. B.G.B. berufen kann, anstatt den bezeichneten Nachweis anzutreten.

Diese Frage hängt eng mit der alten Streitfrage zusammen, welches die rechtliche Stellung des Konkursverwalters im Konkursverfahren ist, zu der nunmehr Stellung zu nehmen ist.

Während die preussische K.O. vom Jahre 1855 (§ 4 Abs. 2) ausdrücklich bestimmt, dass der Konkursverwalter Vertreter der Gläubigerschaft ist, hat die K.O. für das deutsche Reich absichtlich unterlassen, eine solche Bestimmung aufzunehmen, indem sie die im gemeinen Rechte lebhaft ventilierte Kontroverse, ob hier eine Vertretung der Gläubigerschaft, eine Vertretung des Kridars oder eine Vertretung der Konkursmasse als juristische Person vorliege, nicht entscheiden, sondern deren Entscheidung der Wissenschaft überlassen wollte. (Hahn, Materialien z. K.O. S. 46.)

Diese verschiedenen Vertretungstheorien sind indess entschieden zu verwerfen, und zwar die Annahme, dass der Konkursverwalter als Vertreter der Konkursmasse zu gelten habe, schon

aus dem naheliegenden Grunde, weil die K. O. klare Bestimmungen darüber giebt, dass die Konkursmasse kein besonderes Vermögenssubjekt, sondern nur ein der Verfügung des Konkursverwalters unterworfenes Vermögensobjekt bildet.

Ebenso unbegründet ist die anderweit aufgestellte Theorie (Dernburg, Pand. Bd. II §§ 114 und 115, Eccius, Pr. Pr. R. Bd. I S. 799 § 116 Anm. 26), dass der Konkursverwalter den Gemeinschuldner zu vertreten habe, für welche Ansicht besonders geltend gemacht wird, dass nach § 6 d. K. O. mit der Eröffnung des Verfahrens der Gemeinschuldner die Befugnis verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, und dass das Verwaltungs- und Verfügungsrecht durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird, woraus dann weiter gefolgert wird, dass das dem Gemeinschuldner entzogene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse in rechtlicher Vertretung des Gemeinschuldners ausgeübt werden solle.

Wörtlich genommen enthalten die Bestimmungen des § 6 d. K. O. nicht die Anordnung der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter in Ausübung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes; sie besagen nur, dass der Gemeinschuldner die Verwaltungsbefugnis verliert und dass das Verwaltungs- und Verfügungsrecht durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird.

Auch diese, vom obersten Gerichtshofe in Bayern (Seuff. Archiv Bd. 46 S. 244) vertretene Theorie ist unhaltbar, weil sie keine gesetzliche Grundlage hat und auch eine Reihe von Erscheinungen in der dem Konkursverwalter zugewiesenen Stellung nicht zu erklären vermag, z. B. dass er Rechtshandlungen des Gemeinschuldners wegen Benachteiligung der Gläubiger und Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung als nichtig anfechten darf, dass er mit dem Gemeinschuldner über dessen etwaige Ansprüche an die Masse Prozesse führen kann, dass er ihn zur Leistung des Offenbarungseides zwingen kann u. s. w.

Ebensowenig kann der Ansicht derjenigen beigepflichtet werden (s. die bei Petersen-Kleinfeller, Komm. z. K. O. S. 33 Anm. 3 angeführte Litteratur), die annehmen, dass der Konkursverwalter die ihm übertragenen Funktionen als gesetzlicher Vertreter der einzelnen Gläubiger oder der gesamten Gläubigerschaft ausübe.

Hiergegen spricht das in der K. O. gewählte System, nach welchem die Masse Vermögen des Gemeinschuldners bleibt und

das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nicht auf die Gläubiger übergeht.

Den Konkursgläubigern steht nach der K. O. überhaupt keinerlei Recht an der Masse, sondern nur der Anspruch aus dieser befriedigt zu werden, zu. Die Zwangsverwaltung durch den Konkursverwalter ist in ihrem Interesse angeordnet, aber sie wird nicht in ihrem Namen und in Ausübung der ihnen zustehenden Befugnisse geführt.

Die einzig richtige Ansicht, wie sie auch namentlich vom Reichsgericht (Seuff. Archiv, Bd. 48, S. 121) gebilligt wird, ist die, dass der Konkursverwalter die ihm gestellte Aufgabe kraft gesetzlichen Auftrages in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtung, nicht in stellvertretender Ausübung gesetzlicher Befugnisse anderer zu erfüllen, dabei aber gleichwohl die Interessen des Gemeinschuldners wie die der Konkursgläubiger wahrzunehmen habe.

Ist aber der Konkursverwalter hiernach gesetzlich dazu berufen, die Interessen der Gläubiger wahrzunehmen, so muss man ihm zweifellos zu diesem Zwecke auch die Mittel zubilligen, die den Gläubigern selbst zustehen würden.

Hieraus ergiebt sich also, dass der Beweisvorteil, den die Vermutung des § 1362 den Gläubigern einräumt, in gleicher Weise dem Konkursverwalter zusteht.

Dieses ist aber von grosser Bedeutung für den Konkursverwalter, dass er seinen Anspruch, die im Besitze der Frau befindlichen Sachen zur Masse zu ziehen oder sie in der Masse zu behalten, vorerst auf § 1362 d. B.G.B. stützen und den Eigentumsnachweis der Frau abwarten kann.

Bei dem Eigentumsnachweise der Frau wird es für den Konkursverwalter in der Regel dann klar werden, ob er die fraglichen Sachen auf Grund des § 45 d. K.O. gleichwohl noch in Anspruch nehmen kann, weil der Erwerb seitens der Frau während des Bestehens der Ehe feststeht, die Frau aber nur den Nachweis ihres Eigentums, nicht aber den Nachweis geführt hat, dass sie die Sachen, um die es sich handelt, nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben hat.

Als Resultat dieser Betrachtungen ergiebt es sich also, dass bei dem Konkurse des Ehemanns die Vorschrift des § 1362 nicht nur nicht entbehrlich wird, sondern dass sie für den Konkursverwalter in der Erreichung des Zweckes, das zur Konkursmasse Ge-

hörige auch zur Konkursmasse zu bringen, eine wesentliche Unterstützung bildet, indem sie ihm mittelbar den in § 45 d. K. O. von ihm geforderten Nachweis, dass eine Sache seitens der Frau während Bestehens der Ehe erworben ist, dadurch erleichtert, dass sie der Ehefrau den Nachweis ihres Eigentums an der Streitsache auferlegt.

Um nun jedoch auf die Bedeutung des § 45 d. K. O. zurückzukommen, so ist schliesslich noch zu erörtern, was es heisst: »wenn die Ehefrau beweist, dass die streitigen Gegenstände nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.«

Die Frau muss den Erwerb der streitigen Gegenstände nachweisen, und muss ferner nachweisen, dass als Äquivalent für diesen Erwerb auch nicht indirekt Bestandteile des Vermögens des Ehemanns verwendet sind, durch welche sein Vermögen ohne Rechtsgrund vermindert wurde.

Falls es sich also um einen Erwerb durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft handelt, muss die Frau nachweisen, dass die Gegenleistung entweder aus ihrem Vermögen stammt, oder sie muss nachweisen, dass sie die Gegenleistung von dritten Personen erhalten hat und ist verpflichtet, das Rechtsgeschäft, durch welches sie die Gegenleistung von dritten Personen erhielt, aufzudecken. Diese Rechtsgeschäfte müssen aufgedeckt werden, wenn der Zweck erreicht werden soll, dass der Nachweis erbracht wird, dass das Vermögen des Ehemanns nicht ohne Rechtsgrund vermindert ist, denn es ist ja immerhin möglich, dass die Ehefrau eine Sache des Ehemanns verkauft und von dem Erlöse sich den Streitgegenstand angeschafft hat.

Ein Erwerb mit Mitteln des Mannes, wie ihn § 45 d. K. O. erfordert, liegt selbstverständlich dann nicht vor, wenn der Ehemann der Frau die Mittel zur Beschaffung des streitigen Gegenstandes auf Grund eines ihr gegen denselben zustehenden unanfechtbaren Rechtsanspruches gewährte, oder sie ihr in rechtsgültiger Weise schenkte.

In derartigen Fällen muss angenommen werden, dass der Erwerb mit Mitteln der Frau erfolgt ist.

Schliesslich ist noch der Fall zu erwähnen, dass bezüglich eines Gegenstandes feststeht, dass er zum Teil mit Mitteln des Mannes, zum Teil aber mit Mitteln der Ehefrau von letzterer während des Bestehens der Ehe erworben ist.

Ist der Gegenstand, um den es sich handelt, teilbar, so können keine Schwierigkeiten entstehen, ist er dagegen unteilbar, so ist es eine Forderung der Billigkeit, dass man sich nicht an den Gesetzestext klammert und sagt, weil die Frau nicht den Nachweis zu erbringen vermag, dass der betreffende Gegenstand nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben ist, deshalb müsse er mit zur Konkursmasse fallen.

Man wird vielmehr ein Miteigentum zu ideellen Teilen annehmen müssen, dessen Auflösung nach § 16 d. K.O. ausserhalb des Konkursverfahrens zu erfolgen hat.

Heinr. Meyer, Braunschweig